

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DOCTRINA

EDIÇÃO COMEMORATIVA - 25 ANOS



Ministra Nancy Andrigli
Diretora da Revista

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS
ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES POR AÇÕES
NA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



Ricardo Villas Bôas Cueva
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES POR AÇÕES NA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

1. INTRODUÇÃO

Na exposição de motivos do projeto aprovado sob a forma da Lei nº 6.404/76 aponta-se como objetivo central da lei societária a criação de estrutura jurídica necessária a fortalecer o mercado de capitais de risco, por meio de *“sistemática que assegure ao acionista minoritário o respeito a regras definidas e equitativas, as quais, sem imobilizar o empresário em suas iniciativas, ofereçam atrativos suficiente de segurança e rentabilidade”*. A nova legislação define *“em enumeração minuciosa e até pedagógica, os deveres e responsabilidades dos administradores”*, em seção da maior importância para a consecução daquele objetivo, *“porque procura fixar os padrões de comportamento dos administradores, cuja observância constitui a verdadeira defesa da minoria e torna efetiva a imprescindível responsabilidade social do empresário.(...) As normas desses artigos são, em sua maior parte, meros desdobramentos e exemplificações do padrão de comportamento definido pela lei em vigor – o do ‘homem ativo e probo na administração dos seus próprios negócios’ (§ 7º do art. 116 do Decreto-Lei 2.627) e, em substância são as que vigoram, há muito tempo, nas legislações de outros povos; formuladas, como se encontram, tendo em conta a realidade nacional, deverão orientar os administradores honestos sem entorpecê-los*

na ação, com excessos utópicos. Servirão, ainda, para caracterizar e coibir abusos”.

Saber se tal objetivo foi atingido e se os padrões de comportamento dos administradores, fixados na lei, têm sido observados, decorridos quase quarenta anos de sua vigência, não é, nem poderia ser, dada a amplitude do estudo empírico que implicaria, a tarefa que se propõe neste artigo. Procura-se aqui, ao revés, por ocasião dos 25 anos de criação do Superior Tribunal de Justiça, analisar, sempre que possível em confronto com a doutrina pertinente, os principais julgados dessa corte superior a respeito da responsabilidade civil dos administradores das sociedades por ações, a começar pelo escopo da revisão dos atos de administração das companhias, seguindo pelo modo como elas se fazem presentes, pela legitimação para a propositura das ações de responsabilidade, por algumas questões processuais relevantes, bem como pela definição do marco inicial e do prazo de prescrição (se o do direito comum ou do direito especial) para as ações de responsabilidade do administrador, na hipótese de aprovação assemblear das contas do exercício, a qual, nos termos da lei, exonera o administrador de responsabilidade. Por fim, discutem-se brevemente alguns dos padrões normativos que caracterizam a responsabilidade subjetiva dos administradores, como a regra de inversão do ônus da prova prevista no art. 158, II, a regra de exclusão de responsabilidade contida no art. 159, § 6º, e o dever de diligência estatuído no art. 153 da lei societária.

2. O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DOS ADMINISTRADORES DE COMPANHIAS

O controle jurisdicional dos atos de administração nas sociedades por ações, seguindo a mesma orientação do direito público quanto à sindicabilidade dos atos administrativos, limita-se à legalidade, aos aspectos exteriores do ato, não alcançando seu mérito. No REsp 1.377.908/RJ, rel. Min. Luiz Felipe Salomão, ficou assentado, com base na lição de Oscar Barreto Filho, fundada, a seu turno, na doutrina de Seabra Fagundes, “*não caber ao Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, isto é, questão acerca de ‘critérios variáveis que se contêm*



na apreciação subjetiva dos administradores, a quem cabe decidir acerca da conveniência e oportunidade do ato”. Afirmou-se, no mesmo sentido, no REsp 1.014.496/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, que a Lei 6.404/76 “*parte de uma premissa básica: a administração deve gozar de estabilidade e relativa tranquilidade para a condução dos negócios sociais. Houve claro intuito do legislador em evitar a judicialização da administração societária*”.

Tal orientação encontra eco na doutrina. Nelson Eizirik sustenta que “*os administradores devem ter uma razoável margem de discricionariedade em sua atuação, podendo avaliar a conveniência e oportunidade de determinadas decisões visando à maximização dos lucros da companhia. A redução da discricionariedade da administração pode inviabilizar a gestão empresarial, pelo excessivo ‘engessamento’ de suas atividades*”.¹ Modesto Carvalhosa, semelhantemente, lembra que “*respeitados os limites da lei e dos estatutos, o administrador privado, à semelhança do público, ao praticar ato regular de gestão, está munido de certo poder discricionário, justamente para enfrentar situações emergenciais com que se defronta na conduta dos negócios sociais*”.²

3. A PRESENTAÇÃO DA SOCIEDADE

A jurisprudência do STJ, em linha com nossa tradição legislativa e doutrinária, consagrou a teoria organicista, segundo a qual os administradores das companhias, uma vez eleitos, devem agir como órgãos da sociedade, no interesse social, e não agem como mandatários, “*muito menos de seus ‘eleitores’*”, como lembra Nelson Eizirik.³

¹ Nelson Eizirik, A Lei das S/A Comentada, São Paulo, Quartier Latin, 2011, vol. II, p. 416-417.

² Modesto Carvalhosa, Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a Lei das S/A, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 699, janeiro de 1994, p. 37. Ver também Luiza Rangel de Moraes, *Business Judgement Rule* e sua aplicação no direito brasileiro na apuração de responsabilidade dos administradores de companhias abertas em processos sancionadores, in Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, RT, vol. 60, abr-jun/2013.

³ Nelson Eizirik, A Lei das S/A Comentada, São Paulo, Quartier Latin, 2011, vol. II, p. 361.

Veja-se, a propósito, o voto condutor do já citado REsp 1.377.908/RJ, da lavra do Min. Salomão:

Convém assinalar que os atos praticados pelos diretores de sociedades por ações, em nome destas, não ocorre por mera intermediação ou representação da pessoa jurídica.

Vale dizer que, a rigor, as sociedades não são propriamente representadas pelos seus órgãos administrativos nos atos praticados, tendo em vista que é mediante esses que elas próprias se apresentam perante o mundo exterior.

Por isso que, para caracterização de tal fenômeno, necessário se faz a existência de duas vontades, a do representado e a do representante. No caso das pessoas jurídicas, há apenas uma vontade, a da sociedade, que é externada pelos seus membros diretores, que agem como se fosse a própria pessoa moral.

Pontes de Miranda, com seu toque de gênio, cunhou a expressão de que a pessoa jurídica é “presentada” pelos seus diretores ou administradores nos atos jurídicos praticados com terceiros. (Tratado de direito privado, t. 50, § 5.331, Campinas: Bookseller, 1965). É mediante seus diretores que a pessoa jurídica se faz presente em suas relações com terceiros.⁴

4. LEGITIMAÇÃO PARA AS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE

Como sedimentado no já aludido REsp 1.014.496/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, o art. 159 da Lei nº 6.404/76 prevê procedimentos rígidos para a responsabilização do administrador da companhia, para assegurar que “*ação de responsabilidade não será meio para a consecução*

⁴ A representação orgânica da companhia, como lembra o citado voto, com apoio na doutrina de Modesto Carvalhosa, é exclusiva dos diretores, nos termos dos arts. 138 e 144 da Lei 6.404/76, do que decorre que os limites a que se refere o parágrafo único desse último dispositivo somente podem ser entendidos “como previsões estatutárias acerca do exercício da diretoria perante a própria sociedade, não em relação a terceiros; o que vale dizer que as limitações estatutárias ao exercício da diretoria, em princípio são, de fato, matéria *interna corporis*, inoponíveis a terceiros de boa fé que com a sociedade venham a contratar”.

de interesses puramente egoísticos". Há três instrumentos processuais diversos. Em regra, cabe à própria companhia, consoante o *caput* do art. 59, promover ação *ut universi*, "*uma demanda proposta pela sociedade empresária contra seu administrador, após a sua destituição em Assembleia Geral, para se ver ressarcida de prejuízos próprios*". Trata-se de hipótese de legitimação ordinária.⁵

Em caráter excepcional, prossegue a relatora, pode o minoritário propor ação social *ut singuli*, na hipótese prevista no § 3º do art. 159. "*Trata-se de legitimação extraordinária. O minoritário exerce aí papel de verdadeiro substituto processual, pois pleiteia em nome próprio direito alheio (da sociedade empresária). Esta legitimação requer, no entanto, a realização de assembleia geral. Se na referida assembleia delibera-se pela responsabilização do administrador, mas a medida judicial não se efetiva em 3 meses, qualquer acionista passa a ser legitimado. Por outro lado, se a assembleia afasta a responsabilização, a lei assegura aos minoritários detentores de, ao menos, 5% do capital social, que tragam a questão a juízo. Esse 5% são dessa forma, a medida da representatividade adequada dos minoritários*".

Por fim, o § 7º do art. 159 prevê também a ação individual do acionista ou do terceiro diretamente prejudicado por ato do administrador. Como assinalado pela Ministra Nancy Andrighi, "*a existência de tal medida judicial sequer precisaria constar expressamente da lei societária ante o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, CF). Contudo, de forma didática, a lei deixou patente que a ação individual não se confunde com a social. Na ação individual, o acionista visa a satisfazer interesse próprio, age em nome e por conta própria, não representando a sociedade*".

Em se tratando, contudo, de prejuízo indireto, quem tem legitimidade para propor a ação de reparação? A relatora indica que

⁵ Nelson Eizirik, cit., p. 412, lembra que, "após a deliberação, cabe aos diretores, como representantes legais da companhia, tomar as providências à propositura da ação" (...), na qual podem ser cumulados os pedidos de indenização e de nulidade do ato do administrador.

a maior controvérsia quanto à legitimidade para propor as diferentes ações (ação social *ut universi*, ação social *ut singuli* e ação individual) consiste em determinar com precisão o objeto de tais medidas judiciais.

É que os atos do administrador – prossegue a Ministra Nancy Andrighi – “*podem causar prejuízos à companhia, ao acionista e a terceiros. Nada impede que tais prejuízos coexistam. Por isso, nem sempre é clara a diferença entre prejuízos sociais, cujo ressarcimento é buscado pela ação social, e danos sofridos por acionistas determinados, cuja reparação advém por meio da ação individual. Com efeito, o prejuízo da sociedade quase sempre se reflete na perda de valor econômico das ações da companhia, bem como na diminuição dos lucros*”.

Em vista disso, lembra-se, no voto condutor, que “*respeitados doutrinadores procuram exemplificar hipóteses de danos que consideram ser claramente individuais. Modesto Carvalhosa indica que a prática de insider trading (uso irregular de informações confidenciais pelos administradores) traz, em geral, prejuízo para os acionistas sem causar prejuízo para a empresa. Da mesma forma, podem haver danos que advenham de uma relação contratual direta entre o acionista prejudicado e o administrador (idem, p. 383-384). Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, por sua vez, indicam aquelas situações em que certo acionista foi impedido de exercer direito de preferência, de participar de assembléia geral, bem como a divulgação de informações contábeis falsas, fato que leva certos acionistas a subscrever ações com prejuízo (A Lei das S.A. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 406)*”.

Louvando-se mais uma vez na lição de Lamy Filho e Bulhões Pedreira, a relatora conclui que o prejuízo indireto somente é ressarcível à companhia, e não ao sócio, que não tem legitimidade para postulá-lo. Como axiomáticamente demonstrado pelos autores, em feliz transcrição constante do voto condutor, “*assim como o prejuízo é ‘indireto’, a reparação há de ser ‘indireta’, ou seja, através da recomposição do patrimônio da companhia*”.⁶

⁶ Lamy Filho e Bulhões Pedreira, A Lei das S.A. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 409-410

5. OUTRAS QUESTÕES PROCESSUAIS

A comprovação, pela companhia, da autorização assemblear para propor a ação social, pode ser feita mesmo após o julgamento da apelação, como decidido no REsp 157.579/RS, rel. para o acórdão, Min. Cesar Asfor Rocha:

A sociedade anônima tem legitimidade para o ajuizamento da ação de responsabilidade contra seus ex-administradores e ex-gerentes pelos eventuais desmandos por eles praticados. Todavia, para tanto, exige o art. 159 da Lei das S/A que a assembléia geral delibere acerca da propositura da ação.

A extinção do processo sem julgamento do mérito, sem prévia oportunidade de regularização da capacidade processual, importa violação do art. 13 do CPC.

No que diz respeito à possibilidade de quantificação do dano em liquidação de sentença, e não na fase conhecimento, há um precedente que não se aplica diretamente às hipóteses de responsabilidade do administrador da companhia delineadas no art. 158 da lei societária, mas que, ao revés, cuida de situação de abuso de poder de acionista controlador e, como tal, guarda afinidade com o tema deste artigo. Trata-se do REsp 798.264/SP, relatora para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, no qual se concluiu ser indispensável a prova do dano. Entretanto, assevera o voto condutor, “*se, não obstante a iniciativa probatória do acionista prejudicado, não for possível fixar, já no processo de conhecimento, o montante do dano causado pelo abuso de poder do acionista controlador, esta fixação deverá ser deixada para a liquidação de sentença, porquanto ‘Segundo a jurisprudência desta Corte, não estando o Juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação.’* (REsp n.º 162.194/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 20.03.2000)”.

6. PRESCRIÇÃO

O debate acerca da prescrição das ações de responsabilidade dos administradores traz a lume peculiaridade da legislação brasileira,

especificamente o art. 134, § 3º, da lei societária. É que a aprovação das contas pela assembleia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade. É necessário propor ação de anulação da assembleia no prazo bienal previsto no art. 286. Somente após o trânsito em julgado da ação anulatória começa a fluir o prazo trienal para a propositura da ação de responsabilidade (art. 287, II, b da Lei 6.404/76).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL SOCIEDADE ANÔNIMA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AÇÃO DE ANULAÇÃO DA ASSEMBLÉIA DE APROVAÇÃO DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

1. Ação de responsabilidade. Prescrição: o entendimento dominante neste STJ é de que, para propositura da ação de responsabilidade civil contra os administradores, é necessária a prévia propositura da ação de anulação da assembleia de aprovação de contas da sociedade no prazo bienal previsto no artigo 286 da Lei 6.404/76. A partir do trânsito em julgado da sentença que acolher a anulação é que começa a fluir o prazo trienal para a ação de responsabilidade.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (AgRg no Ag 640.050/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/5/2009, DJe 1º/6/2009 - grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - APROVAÇÃO SEM RESSALVAS DAS CONTAS PELA ASSEMBLÉIA GERAL - PRÉVIA ANULAÇÃO DO ATO DE APROVAÇÃO PARA EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR - NECESSIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Salvo se anulada, a aprovação das contas sem reservas pela assembleia geral exige os administradores de quaisquer responsabilidades.

2. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag 950.104/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 19/3/2009, DJe 30/3/2009 - grifou-se).



*“COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. SOCIEDADE ANÔNIMA. APROVAÇÃO DAS CONTAS DOS ADMINISTRADORES. A **aprovação das contas pela assembléia geral implica quitação, sem cuja anulação os administradores não podem ser chamados à responsabilidade.** Recurso especial não conhecido” (REsp 257.573/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 8/5/2001, DJ 25/6/2001 - grifou-se)*

Nesse último precedente, o REsp 257.573/DF, o relator para o acórdão, Ministro Ari Pargendler, acentuou:

A aprovação das demonstrações financeiras e das contas pela assembléia geral de uma sociedade anônima pode ser, simplesmente, o termo inicial do prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil contra os respectivos administradores, e pode, também, significar, para estes, a extinção dessa responsabilidade (quitos) - tudo dependendo dos interesses que se quer proteger, os da sociedade ou os dos seus gestores.

Na Espanha, a Lei de Sociedades Anônimas, de 22 de dezembro de 1989, seguiu o primeiro caminho, dispondo no artigo 134.3 que “La aprobación de las cuentas anuales no impedirá ni supondrá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supone la renuncia a la acción acordada o ejercitada”(Ley de Sociedades Anónimas, Juan Carrera Giral, Bosch, Casa Editorial S/A, Barcelona, quarta edição, 1991, Vol. III, p. 1.054).

A legislação portuguesa temperou essa disciplina, com a adoção da seguinte ressalva, tal qual se lê no artigo 74.3 do Decreto-Lei n° 262, de 1986:

“A deliberação pela qual a assembléia geral aprove as contas ou a gestão dos gerentes, administradores ou diretores não implica renúncia aos direitos de indenização da sociedade contra estes, salvo se os factos constitutivos da responsabilidade houverem sido expressamente levados ao conhecimento dos sócios antes da aprovação e esta tiver obedecido aos requisitos de voto exigidos pelo número anterior” (Código Comercial - Código das Sociedades Comerciais, Legislação Complementar, Antônio Caiero e M. Nogueira Serens, Livraria Almedina, Coimbra, 1988, p.250).

Desde o regime anterior, o do Decreto-Lei n° 2.627, de 26 de setembro de 1940, o Brasil vem seguindo outra trilha, a de que a aprovação da gestão constitui ato jurídico perfeito a proteger os interesses dos administradores,

sem cuja anulação estes não podem ser chamados à responsabilidade. "A aprovação, sem reserva, do balanço e das contas" - dizia o artigo 101 do citado diploma legal - "exonera de responsabilidade os membros da diretoria e do Conselho Fiscal, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 156)".

(...)

Com pequenas alterações de redação, os artigos 134, § 3º, e 286 da Lei nº 6.404, de 1976, mantiveram esse regime

(...).

De lege ferenda, a solução pode não ser a melhor. Legislações mais modernas - v. g., a espanhola e a portuguesa, como visto - dão outro tratamento à matéria, precisamente porque os acionistas de uma sociedade anônima de porte podem não ter meios de avaliar a gestão dos respectivos administradores no prazo fixado pela lei. (...) A extinção, ou como diz o texto legal, a exoneração da responsabilidade dos administradores é, nesse contexto, precipitada. Acresce que, como no caso, tratando-se de uma sociedade de economia mista, os eventuais prejuízos causados pelo administrador comprometem o patrimônio público. A exigência de que a ação de responsabilidade civil seja precedida da anulação da deliberação da assembléia geral que aprovou as contas do administrador, dificulta sobremaneira a indenização dos danos, e não se justifica porque constitui uma sobreposição de demandas, à medida que a causa petendi de uma e de outra são idênticas. Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada.

Em contraposição ao voto condutor, pontuou a Ministra Nancy Andrighi, em voto que acompanhou o relator originário, Ministro Waldemar Zewer, não ser necessária a anulação judicial da assembleia:

Contudo, a conclusão de que "Mas a lei é essa, e, enquanto não for alterada, deve ser aplicada", não se compatibiliza com os traços norteadores da responsabilidade civil por dano ocasionado à sociedade por ações e seus acionistas, até porque, a lei específica não prescreve a obrigatoriedade da anulação da assembléia, quando se tratar de ação social. Este requisito foi posto pelo intérprete legal, pela singela correlação do art.134, § 3º com o art. 286, ambos da LSA, que, diga-se de passagem, é meramente explicativa, tanto é assim que o art.159 da LSA, sob a rubrica clara de "Ação



de Responsabilidade”, não elencou aludido entrave ao exercício da ação social.

É certo, como pontuou o e. Min. Waldemar Zveiter, ao prover o recurso especial, que a ação prevista no art. 286 não é “conditio sine qua non” para a propositura daquela prevista no art. 287, II, “b”, 2.

Também se coaduna com o ordenamento jurídico a lição deixada por MODESTO CARVALHOSA, que ressalva a necessidade de pedido de anulação de assembléia somente na hipótese da ação por responsabilidade titularizada por acionistas com capital social superior a 5%, na inércia da companhia. Quando a ação de responsabilidade civil for iniciada pela companhia, em ação social, como no caso em tela, “deliberando a assembléia geral acionar os administradores, estará obviamente retificando sua deliberação anterior de aprovação das contas daqueles, já que o pressuposto é o da existência de fraude. Portanto, a deliberação de agir contra os administradores, para responsabilizá-los, automaticamente anula a deliberação anterior de aprovação sem ressalvas” (ob. cit, p.346).

Portanto, não sendo necessária a anulação da Assembléia Geral que aprovou as demonstrações financeiras e contas do ex-administrador, uma vez que a própria Assembléia Geral, posteriormente, em reconhecimento da inadequação das contas, autorizou o ajuizamento de ação por responsabilidade civil por ato culposo ou doloso de administrador, e reconhecendo a adequação do pedido inicial, há que regular o prazo prescricional o art. 287, inciso II, alínea “b”, item 2 da Lei n. 6.404/76, e não o art. 286, infringido pelo acórdão do e. TJDF

No REsp 1.313.725/SP, de minha relatoria, seguiu-se a jurisprudência dominante, no sentido de se exigir a anulação da assembleia que aprovou as contas antes da propositura da ação de responsabilidade, até porque, como fixado no acórdão recorrido, à autorização assemblear, em AGE, seguiu-se, dias depois, nova assembleia (AGO), na qual foram aprovadas as contas sem ressalva, tendo a ação sido proposta não no interregno entre as duas assembleias, mas somente após a segunda. Assim, ainda que se acolhesse a tese da desnecessidade de anulação judicial, a aprovação das contas do exercício em ato posterior tornou-se incompatível com a deliberação que autorizara a propositura da ação de responsabilidade.

7. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A reponsabilidade dos administradores das companhias é subjetiva e depende da comprovação de culpa em sentido amplo (culpa e dolo), nos termos do art. 158 da Lei nº 6.404/76. A propósito, REsp 1.014.496, rel. Min. Nancy Andrighi, o qual, contudo, não teve por objeto o próprio alcance do art. 158. Segundo esse dispositivo, o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, mas responde civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder: (i) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; e (ii) com violação da lei ou do estatuto.

Qual o motivo dessa redação confusa e dicotômica, que praticamente reproduz o art. 121 da Decreto-Lei nº 2.627/1940? Para Nelson Eizirik, *“a melhor explicação doutrinária parece ser a de que o legislador teria não apenas explicitado as hipóteses de responsabilidade civil, mas, também, pretendido definir as diferentes situações em o ato do administrador vincularia a ele, à companhia ou a ambos diante de terceiros”*. Mas, segundo ele, a violação da lei ou do estatuto gera apenas presunção relativa de culpa, invertendo-se o ônus da prova.⁷

Modesto Carvalhosa, diferentemente, entende que, na hipótese no inciso II do art. 158, há responsabilidade objetiva, pois *“ao infringir a lei e o estatuto, o administrador cria o risco do dano para a companhia, independentemente do proveito pessoal que lhe tenha trazido tal risco, e, conseqüentemente, da intenção de favorecer a si próprio, a terceiros, ou de prejudicar aquele que sofre esse risco”*.⁸ Alexandre Couto Silva, do mesmo modo, sustenta ser objetiva a responsabilidade decorrente da violação da lei e do estatuto, mas admite a contraprova de que o administrador

⁷ Nelson Eizirik, cit., p. 402-404.

⁸ Modesto Carvalhosa, Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a Lei das S/A, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 699, janeiro de 1994, p. 37.



não se houve com culpa ou dolo.⁹ Para Marcelo Adamek, contudo, não se trata propriamente de responsabilidade objetiva, pois “as hipóteses previstas nos distintos incisos do art. 158 da Lei das S.A. são interdefiníveis e, com outra retórica, miram uma mesma realidade: para que haja responsabilidade civil por violação da lei dou do estatuto, é preciso que o administrador tenha agido culposa ou dolosamente; para que se tenha a conduta culposa ou dolosa, é preciso que se caracterize como contrastante com dever legal ou estatutário”.¹⁰

De todo modo, o § 6º do art. 159 da lei societária permite ao juiz que reconheça “a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia”. Para Waldirio Bugarelli, “estes últimos, a par de se constituírem em mais dois fatores excludentes da responsabilidade que vieram a se acrescentar aos dois tradicionais do direito comum – o caso fortuito e a força maior – revelam que a ratio legis está voltada para dar ampla possibilidade aos administradores de justificar seus atos, e note-se não só quando a companhia esteja sujeita à intervenção (judicial ou administrativa) mas quando em funcionamento normal”.¹¹

A regra de exclusão da responsabilidade tem por finalidade permitir que pessoas sérias e competentes aceitem o cargo de administrador e

⁹ Alexandre Couto Silva, Responsabilidade dos Administradores de S/A: *business judgement rule*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2007, p. 250.

¹⁰ Marcelo Vieira von Adamek, Responsabilidade civil dos administradores de sociedades no direito brasileiro, in Maria de Fátima Ribeiro e Fábio Ulhoa Coelho (coords.), Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil, Coimbra, Almedina, 2012, p. 99-100.

¹¹ Waldirio Bugarelli, Responsabilidade dos administradores de companhias, in Yussef Said Cahali (coord.), Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 449. Para o autor, que escreveu em 1988, antes da nova Constituição e das inovações legislativas que se lhe seguiram, só caberia cogitar de responsabilidade objetiva no regime da Lei nº 6.024/74, não obstante o sistema geral de responsabilidade no Brasil fosse fundado em culpa. A severidade da legislação no tocante às instituições financeiras e às companhias abertas, reguladas e fiscalizadas pelo Banco Central e pela CVM, respectivamente, somente se ria justificável para coibir práticas abusivas nesses setores sensíveis. “Daí que levar ao extremo da responsabilidade objetiva pura, meramente causal, a situação dos administradores seria quando menos uma demasia, pois este regime severo afastando, via de regra, os verdadeiros mentores (controladores) recairia sobre os administradores assalariados que também comumente não possuem bens suficientes”.

possam assumir os riscos inerentes a toda atividade empresarial, e foi inspirada, segundo alguns autores¹², na *business judgement rule* do direito norte-americano, originada na jurisprudência dos tribunais e difundida sobretudo em propostas da *American Bar Association*, no *Model Business Corporation Act*, e do *American Law Institute*, nos *Principles of Corporate Governance*.

A “regra da decisão empresarial”, tal como bem resumida por Nelson Eizirik, “é aplicável uma vez atendidos cumulativamente os seguintes requisitos: (i) deve ter ocorrido uma decisão, não estando protegidas pela regra as condutas omissivas, exceto se resultantes de uma decisão de não tomar qualquer medida; (ii) os administradores não podem ter qualquer interesse financeiro ou pessoal na matéria, ou seja, não se aplica a regra se estiverem em situação de conflito de interesses; (iii) os administradores devem estar bem informados antes de tomarem a decisão, isto é, atuando de forma diligente; (iv) os administradores devem estar perseguindo o interesse social; (v) a atuação dos administrados deve ter ocorrido no âmbito de seus poderes legais e estatutários; e (vi) os administradores devem estar atuando de boa-fé”.¹³ A discussão acerca da aplicação da *business judgement rule* no contexto brasileiro já é travada na Comissão de Valores Mobiliários, incumbida de apurar a responsabilidade administrativa dos administradores de companhias abertas e permite dar maior concretude aos padrões de cuidado e diligência estabelecidos na lei societária.

De fato, o padrão de comportamento exigível dos administradores

¹² Por exemplo, Nelson Eizirik, obra citada, p. 357. Marcelo Vieira von Adamek, diferentemente, sustenta que “a *business judgement rule* é um desdobramento do próprio sistema de responsabilidade civil dos administradores e, portanto, mesmo no direito brasileiro, tem ela aplicação na definição da responsabilidade por falta de gestão, pela bitola do dever de diligência; opera, assim, na definição das próprias regra de conduta, afastando a ilicitude (sem constituir propriamente uma específica causa de exclusão de culpa ou escusa do dever de indenizar)” (Responsabilidade dos administradores da S/A e as ações correlatas, São Paulo, Saraiva, p. 131-132).

¹³ Nelson Eizirik, cit., p. 417. V. também Luiza Rangel de Moraes, cit., Alexandre Couto Silva, cit., e Júlio Cesar de Lima Ribeiro, A transposição da *business judgement rule* para o regime da responsabilidade civil de administradores em Portugal e no Brasil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, vol. 937, p. 391.

de companhias foi estabelecido de forma ampla na lei. Uma das questões em aberto é saber se o dever de diligência de trata o art. 153 da lei societária refere-se apenas ao padrão herdado do direito romano, o do *bonus pater familiae*, no qual sobressaem as virtudes que um homem médio, ativo e probo, mas sem qualificações especiais, deve ter na gestão de seus próprios negócios, ou se tal *standard*, em vista da função social da empresa e de sua repercussão sobre a poupança popular, não alcança também a *peritia artis*, ou seja, uma formação específica que habilite o administrador ao exercício do cargo, em linha com o que se verifica no direito comparado.¹⁴

Waldirio Bulgarelli defende que a especificação “*de certos deveres com acento na base técnica neste último caso é o corolário necessário do reconhecimento de que o administrador de bens alheios, integrados pela participação patrimonial do público, deve ter uma conduta não apenas de bom pai de família, ou de homem sério, ou de bom gestor de seus próprios negócios, mas que também, além de cuidados especiais, deve ter conhecimentos técnicos*”.¹⁵ Modesto Carvalhosa sustenta que “*não basta, em nosso direito, por sua inquestionável feição institucional, que o administrador atue como homem ativo e probo na condução de seus próprios negócios. São insuficientes os atributos de diligência, honestidade e boa vontade para qualificar as pessoas como administradores. É necessário que se acrescente a competência profissional específica, traduzida por escolaridade e experiência*

¹⁴ Nos Estados Unidos, por exemplo, o *Model Business Corporation Act* foi alterado em 1999 para excluir de seu § 8.30 a referência a *ordinarily prudent person*, em favor de um dever de cuidado “que uma pessoa numa posição similar razoavelmente acreditaria ser apropriada em circunstâncias semelhantes” (§ 8.30 (b)). Consolidou-se, com isso, o entendimento de que aos administradores da companhia deve-se aplicar, como critério para aferir sua responsabilidade, a chamada *business judgement rule*. Segundo esse novo padrão de conduta, as decisões tomadas pela administração da empresa baseadas em informação razoável e com alguma racionalidade não dão ensejo à responsabilização da administração mesmo que se revelem desastrosas do ponto de vista da empresa. Tal princípio significa um distanciamento do *velho standard* que reverenciava o padrão de conduta do homem comum, feito em prol de uma aceitação dos riscos inerentes à atividade empresarial.

¹⁵ Waldirio Bulgarelli, Responsabilidade dos administradores de companhias, in Yussef Said Cahali (coord.), Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 417.

e, se possível, ambas".¹⁶. Nelson Eizirik compara a gestão do bom pai de família, voltada para a prudência e manutenção do patrimônio, com atuação do administrador, que deve procurar multiplica-lo mediante a assunção de riscos, lembrando que a tendência, no exterior, é "*vincular o dever de diligência do administrador à competência profissional de um empresário organizado*", ainda que o administrador não precise ser "*um técnico altamente especializado em todas as matérias que possa ser submetidas a sua apreciação, mas sim uma pessoa com conhecimentos gerais a respeito das atividades desenvolvidas pela companhia que administra, com capacidade de para tomar decisões de maneira refletida e responsável e supervisionar os negócios sociais*".¹⁷

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

São escassos os acórdãos do STJ que tratam da responsabilidade civil dos administradores de sociedades por ações. Ainda que não se conheçam levantamentos estatísticos a respeito, é provável que muitas das questões versadas nas ações de responsabilidade dependam de tal modo, para seu desate, do profundo exame do quadro fático-probatório, que tenham seu conhecimento obstado na instância especial. Não obstante, já existem, como se viu, algumas definições que permitem extrair segurança e previsibilidade jurídicas dos julgados do STJ, notadamente quanto ao alcance do controle jurisdicional dos atos de administração das companhias, da legitimação para a propositura dos diversos tipos de ação de responsabilidade, da prescrição e de algumas questões de índole processual. No tocante aos padrões de comportamento exigíveis dos administradores de sociedades não há ainda um escólio jurisprudencial significativo. É certo, contudo, que o legislador pátrio propositadamente disciplinou de forma ampla e vaga os deveres dos administradores, a fim de que pudessem ser cotejados com as situações concretas, das

¹⁶ Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, São Paulo, Saraiva, 2008, 3º vol., p. 272.

¹⁷ Nelson Eizirik, A Lei das S/A Comentada, São Paulo, Quartier Latin, 2011, vol. II, p. 350-353.



quais emergem os elementos que permitem contrastar a atuação do administrador com a realidade empresarial.

Cabe aqui uma digressão. Como as companhias abertas são fortemente reguladas, por envolverem captação de recursos junto ao público em geral, é compreensível que o poder sancionador do ente regulador, no caso, a Comissão de Valores Mobiliários, sendo altamente especializado, demonstre natural vocação para uma primeira apreciação dos atos de administração das sociedades por ações com maior impacto econômico. Desse modo, é primacialmente nos processos administrativos sancionadores instaurados pela autarquia que se desenvolvem interpretações mais contemporâneas dos deveres de cuidado e diligência dos administradores de companhias. Quando os atos administrativos da CVM, a seu turno, são levados à apreciação do Judiciário, volta-se à questão dos limites de sindicabilidade de tais atos.

De todo modo, no que tange à responsabilidade civil dos administradores, tema do artigo, nada obstante as ponderações sobre a desejável indefinição dos padrões de conduta definidos em lei, será igualmente desejável, em prol da segurança e da previsibilidade jurídicas, que o STJ possa incursionar pelos institutos de direito material que definem, na lei societária, a responsabilidade civil dos administradores de sociedades por ações.

